

# O Superior Tribunal de Justiça e a Guarda do Direito Federal Infraconstitucional: o Recurso Especial\*\*

Pollyanna Kelly Maciel Medeiros Martins Alves\*

## 1. Introdução

O presente trabalho versa sobre o recurso especial, instrumento apto a submeter o Direito federal infraconstitucional ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, o qual tem a sua guarda como missão precípua, conforme atribuição da Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, é abordada a questão da origem e competência do Superior Tribunal de Justiça, quando foi definida a sua competência para, mediante recurso especial, julgar as causas que tratem de legislação federal infraconstitucional.

Em seguida, passa-se a um breve estudo da teoria geral dos recursos, na qual são analisados os princípios gerais e os pressupostos recursais.

Por fim, o recurso especial é analisado definindo-se suas hipóteses de cabimento e seus pressupostos.

## 2. O Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi instituído pela Constituição da República de 1988.

A Carta Política de 1967 previa, em seu art. 114, inciso III (alterado pelo Ato Institucional 6, de 1º de fevereiro de 1969), a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário: 1) as causas que fossem decididas contrariamente à Constituição ou a texto legal; 2) as causas nas quais se questionava a validade de lei federal em face da Constituição ou negativa de vigência à

---

N.E.: \* Bacharela em Direito pelo UniCeub, com pós-graduação pela Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal e Territórios e pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e advogada em Brasília.

\*\* Este artigo é publicação, com algumas modificações, de monografia de final de curso de graduação apresentada na Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCeub, sob a orientação do Professor Luís Wanderley Gazoto.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 12, dez. 2004

lei; 3) as causas em que houvesse contestação da validade de lei ou ato de governo local em face da Constituição ou lei federal; e, por fim, 4) as causas em que existisse divergência jurisprudencial quanto à aplicação da legislação infraconstitucional.

O crescente número de demandas judiciais, o acúmulo de processos que aguardavam solução, bem como a impossibilidade de se dar efetividade aos processos e de se garantir o acesso de todos à justiça, em razão da extensa competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Federal de Recursos, inviabilizando o funcionamento judiciário no âmbito destas Cortes, tornaram imperiosa a necessidade de criação de outro órgão jurisdicional para retirar parte da competência da Corte Suprema e do TFR.

Diante desse quadro, surgiu a proposta de criação do Superior Tribunal de Justiça, pela transformação do Tribunal Federal de Recursos em instância de recurso especial, e a criação de Tribunais Regionais Federais de 2º grau, que absorveriam a competência do Tribunal Federal de Recursos.

Assim, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, com a missão precípua de guardião da legislação federal infraconstitucional, permanecendo o Supremo Tribunal Federal com a sua competência constitucional inalterada.

A Lei 7.746, de 30 de março 1989, regulamentou a instalação do Tribunal na Capital Federal, com jurisdição em todo o território nacional.

Na esteira do art. 104 da Carta Política vigente, a Lei 7.746 dispôs que o Superior Tribunal de Justiça seria composto de trinta e três ministros, nomeados pelo presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 (trinta e cinco) anos e menos de 65 (sessenta e cinco) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo 1/3 (um terço) dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e 1/3 (um terço) dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice, elaborada pelo próprio Tribunal, bem como 1/3 (um terço), em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94 da Constituição Federal.

### 3. Competência

O Estado exerce a jurisdição por meio do Poder Judiciário. O Poder Judiciário aplica a lei ao caso concreto. O limite de atuação jurisdicional do Estado é chamado de competência.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, a competência é o critério de distribuir, entre os vários órgãos judiciais, as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição, ou seja, é a “medida da jurisdição”, isto é, a determinação da

esfera de atribuições dos órgãos encarregados da função jurisdicional (Theodoro Jr., Humberto, 1985, p. 153/154).

O Código de Processo Civil brasileiro prescreve, em seu art. 86, que as causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral.

A competência do Superior Tribunal de Justiça está prevista no art. 105 da Constituição Federal de 1998, dividindo-se em “competência originária” e “competência recursal”. A “competência originária” do Superior Tribunal de Justiça está prevista taxativamente no art. 105, inciso I, da Carta Magna de 1988. Já, a “competência recursal” está inserida no art. 105, incisos II e III. Divide-se em “competência ordinária” e “competência excepcional”.

No que se refere à competência ordinária, está insculpido no inciso II do art. 105 da CF que compete, ordinariamente, ao STJ, julgar: 1) os *habeas corpus* decididos, em única, ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; 2) os mandados de segurança, decididos em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão e 3) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

À Corte Especial cabe, excepcionalmente, apreciar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal, ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

#### 4. Teoria geral dos recursos

Os recursos são instrumentos para a impugnação de decisões judiciais. É mediante a apresentação de um recurso que a parte, sentindo-se lesada, manifesta o seu inconformismo, a sua insatisfação com uma decisão prolatada, e assim pode exercer o direito de ter a controvérsia novamente analisada (Pinto, Nelson Luiz, 1999, p. 23).

Conforme leciona Bernardo Pimentel Souza (2000, p. 22/24) o termo recurso pode ser tomado em dois sentidos, o amplo e o estrito. Em sentido amplo, é todo remédio jurídico-processual que pode ser utilizado para proteger direito que

se supõe existir. Estritamente, recurso é o remédio jurídico que pode ser utilizado em prazo peremptório pelas partes, pelo Ministério Público e por terceiro prejudicado, apto a ensejar a reforma, a anulação, a integração ou o esclarecimento da decisão jurisdicional, por parte do próprio julgador, ou de Tribunal *ad quem*, dentro do mesmo processo em que foi lançado o pronunciamento causador do inconformismo.

Os atos jurisdicionais podem conter falhas em relação à sua forma ou ao seu conteúdo. Assim, existem os erros relativos ao procedimento e erros quanto ao julgamento. Quando se trata de *error in procedendo*, a decisão é cassada, pois há uma má aplicação do Direito Processual. Já quando ocorre *error in judicando*, o *decisum* é apenas reformado, uma vez que o vício está relacionado ao direito material.

A primeira fase na apreciação dos recursos é a verificação dos requisitos de admissibilidade dos recursos. Se preenchidos todos os pressupostos de cabimento do recurso, o juízo de mérito é iniciado (Barbosa Moreira, José Carlos, 1998, p. 259).

Com efeito, existem o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito recursal. O mérito do recurso será objeto de apreciação se ultrapassada a barreira da admissibilidade. Cabe ressaltar que o primeiro juízo de admissibilidade é exercido pelo órgão de interposição do recurso, e a segunda manifestação acerca do cumprimento dos requisitos é feita pelo órgão julgador (Souza, Bernardo Pimentel, 2000, p. 42).

## 5. Princípios recursais gerais

Os princípios que regem os recursos cíveis são: duplo grau de jurisdição, taxatividade, fungibilidade, dialeticidade, unirrecorribilidade, exaurimento das vias recursais, consumação, complementariedade, voluntariedade, devolutividade e aplicação da lei vigente ao tempo da publicação da decisão.

O princípio da taxatividade ou legalidade impõe ao inconformado que apresente contra a decisão ensejadora da insatisfação um recurso previsto em lei.

Os recursos cíveis estão enumerados taxativamente no art. 496 do Código de Processo Civil.

Define Rui Portanova (1995, p. 269): “Em virtude do princípio da taxatividade, só podem servir como recurso os instrumentos especificamente previstos em lei federal, quer seja via Código de Processo Civil, quer seja por outra lei de mesma hierarquia. A enumeração legal não é exemplificativa, mas taxativa. A interpretação neste caso é restritiva, e não ampliativa.”

O princípio da unirecorribilidade, também denominado unicidade ou singularidade, consiste no postulado de que contra qualquer decisão recorrível cabe apenas um único recurso.

O referido princípio foi adotado pelo sistema recursal cível brasileiro e comporta exceção legalmente prevista, que é a possibilidade de interposição simultânea de recurso especial e extraordinário.<sup>1</sup>

O princípio da fungibilidade ou conversibilidade dos recursos permite aos tribunais “aproveitarem” um recurso interposto, equivocadamente, quando houver dúvida objetiva sobre qual a espécie recursal a ser utilizada desde que não tenha havido erro grosseiro e má-fé por parte do recorrente.

Atualmente, o Código de Processo Civil não prevê expressamente a aplicabilidade do princípio da fungibilidade, mas não veda a sua utilização. Já o Código de Processo Penal prestigia o aludido princípio em seu art. 578, *verbis*: “Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro. Parágrafo único: Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.” No âmbito do Direito Civil, a doutrina e a jurisprudência consagram o referido princípio.

O objetivo fundamental da aplicação do referido princípio é permitir que o recorrente tenha o seu direito apreciado nos casos em que há falha do sistema recursal cível e, por isso, a utilização do referido princípio é uma exceção, logo não é aplicável a todas as espécies recursais.

Há, também, o princípio da dialeticidade, que consiste no dever, imposto ao recorrente, de o recurso ser apresentado com os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo com a decisão prolatada (Souza, Bernardo Pimentel, 2000, p. 147).

A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não-conhecimento da súplica.

O princípio da complementariedade possibilita ao recorrente a complementação da fundamentação de seu recurso, se houver modificação da decisão, em razão do acolhimento de embargos declaratórios.

O princípio da consumação impossibilita a apresentação de um novo recurso contra uma decisão já atacada. É que, oferecido o recurso, o recorrente já exercitou o seu direito de recorrer, consumando a chance de o fazer, operando assim, a preclusão consumativa.

Outro postulado de igual relevo é o da voluntariedade, segundo o qual exige-se a inexistência de dúvida acerca da vontade de o recorrente em impugnar o

*decisum* recorrido (Souza, Bernardo Pimentel, 2000, 148).

De grande importância é o princípio da devolutividade dos recursos. De acordo com o referido princípio, o órgão destinatário do recurso somente conhecerá da matéria impugnada. Nisso consiste o princípio da devolutividade do recurso ou *tantum devolutum quantum appellatum*, pelo qual somente será apreciado o objeto da insatisfação demonstrada no recurso.

Com efeito, é vedado ao julgador do recurso analisar questões não suscitadas pelo recorrente, a menos que sejam questões de ordem pública, pelo que não é dado ao juiz se eximir da responsabilidade de julgar, mesmo que de ofício, tais questões. O juiz deve estar adstrito aos limites do pedido deduzido na peça recursal, sob pena de incorrer em julgamento *extra, ultra ou citra petita* – o que conduziria à nulidade do julgado.

O princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* contém o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, pois, se assim não fosse, o julgador estaria desbordando dos limites impostos pelo recurso, que é o pedido.

Enfim, “o objeto do recurso é, tão-somente, a matéria efetivamente impugnada, acrescida daquelas questões que o juiz deva conhecer de ofício.” (Portanova, Rui, 1995, p. 278).

O princípio da aplicação da lei vigente ao tempo da publicação da decisão rege os recursos no sistema processual brasileiro.

Por tal princípio, a lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão é a aplicável ao recurso a ser interposto (Souza, Bernardo Pimentel, 2000, p. 135).

Com efeito, a jurisprudência é assente no sentido de que a lei processual aplicável ao recurso é a vigente à época da publicação da decisão. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região consagrou, inclusive, o referido princípio na Súmula 26 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que dispõe: “A lei regente do recurso é a que está em vigor na data da publicação da sentença ou decisão”. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema. Merece destaque trecho da ementa do acórdão do Recurso Especial 140.862, *verbis*: “Os recursos são regidos pelas regras em vigor ao tempo da publicação da decisão causadora da insatisfação, e não pelos preceitos que posteriormente venham a entrar em vigor.”

O princípio do esgotamento das vias recursais apóia-se na necessidade de que todos os recursos cabíveis para o mesmo juízo *a quo* devam ser utilizados antes da interposição de um recurso para o tribunal *ad quem* (Souza, Bernardo Pimentel, 2000, p. 109).



Os colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento no sentido de que não é admissível o recurso intentado para o tribunal *ad quem* sem que tenha havido o esgotamento das vias recursais cabíveis.<sup>2</sup>

O princípio do duplo grau de jurisdição, defendido como princípio constitucional implícito por muito doutrinadores, nada obstante o Supremo Tribunal Federal já ter se manifestado no sentido de que o duplo grau jurisdicional não se trata de garantia constitucional, consubstancia-se na possibilidade de revisão de qualquer decisão proferida que tenha causado gravame ao interessado.

Essa suscetibilidade de revisão da decisão é extremamente importante para a segurança jurídica dos jurisdicionados, pois, caso contrário, teriam de se conformar apenas com um único pronunciamento acerca do direito pleiteado, sujeitando-se às falhas e imperfeições inerentes aos juízes, seres humanos que são.

## 6. Pressupostos de admissibilidade dos recursos

Inicialmente, convém destacar que existem requisitos genéricos de admissibilidade recursal, aplicáveis a todas as espécies recursais e pressupostos específicos, pertinentes a uma determinada espécie recursal. Os pressupostos genéricos de admissibilidade dos recursos são: cabimento, legitimidade recursal, interesse em recorrer, tempestividade, preparo e regularidade formal.

A lei elenca uma série de recursos aptos a atacar uma decisão judicial. O Código de Processo Civil, por exemplo, no art. 496, dispõe que a apelação, o agravo, os embargos infringentes, os embargos de declaração, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário e os embargos de divergência são as espécies recursais. O pressuposto do cabimento consiste, justamente, no dever de o recorrente utilizar um tipo de recurso previsto legalmente como cabível. A irresignação há que ser dirigida contra uma decisão mediante um recurso tipificado em lei.

A legitimidade recursal consiste na pertinência legal do direito de recorrer a quem apresente o recurso. O art. 499 prevê que as partes (autor, réu, opoente, chamado ao processo e litisdenunciado), o Ministério Público, o terceiro prejudicado e o assistente listisconsorcial podem recorrer.

O interesse recursal pertence àquele que não obteve a satisfação plena de seu pleito. É necessário que sejam demonstradas a utilidade e a necessidade de interposição do recurso.

A inexistência de fato extintivo ou impeditivo de direito é essencial para que o recurso seja admitido. Por essa exigência, pode-se compreender a necessidade

de não-ocorrência de qualquer circunstância ou fato que seja incompatível ou impossibilite a interposição do recurso.

O requisito da tempestividade consiste na necessidade de o recurso ser apresentado dentro do prazo estabelecido em lei, sob pena de não-conhecimento.

Quando da interposição do recurso, se o caso, o recorrente recolherá um determinado valor a título de custas processuais. Não sendo efetuado o pagamento das custas, o recurso não ultrapassará o primeiro juízo de admissibilidade e será julgado deserto.<sup>3</sup>

A lei prevê regras formais para apresentação de qualquer recurso. O dever de obediência a tais regras consiste no pressuposto da regularidade formal, o seu descumprimento implica o juízo de admissibilidade negativo.

## 7. O recurso especial

O recurso especial, conforme mencionado anteriormente, foi criado pela Carta Magna de 1998. Disciplinado no art. 105, III, da Lei Maior e Capítulo VI, Seção II, do Código de Processo Civil, o recurso, de caráter excepcional, tem-se destacado entre as espécies recursais por ser o guardião da lei infraconstitucional.

Dispõe o art. 541 do Código de Processo Civil que o recurso especial deve ser interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido e deverá conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

O recurso especial tem duplo juízo de admissibilidade, um que é feito pelo próprio tribunal recorrido e outro que é feito pelo tribunal *ad quem*. No primeiro juízo de admissibilidade, deverá ser analisado, apenas, o preenchimento dos requisitos formais para admissão do recurso. Justifica-se, assim, a competência do presidente do tribunal para aplicar a pena de deserção. Não deverá ser proferido nenhum juízo acerca do mérito do recurso (CARRAZ, Roque Antônio, 1993, p. 106/107).

Contra a decisão que não admitir o recurso especial caberá agravo de instrumento, dirigido ao STJ, no prazo de 10 dias, conforme preceitua o art. 544 do CPC.

O presidente do tribunal agravado examinará a tempestividade e a correta formação do agravo de instrumento<sup>4</sup> e, se devidamente instruído e tempestivo, determinará a subida do agravo ao STJ para que este examine o recurso e, se for o caso, determine o acesso do apelo especial ao tribunal.<sup>5</sup>



## 8. Pressupostos específicos

O recurso especial é uma espécie recursal dotada de algumas exigências legais específicas que viabilizam o seu prosseguimento.

Somente se preenchidos todos os seus pressupostos, tanto gerais como específicos, o recurso merecerá acolhida pelo órgão julgador. Veremos, adiante, detalhadamente os pressupostos específicos do recurso especial.

Condição de admissibilidade do recurso especial, o prequestionamento consiste na exigência de que a matéria suscitada no recurso tenha sido alvo de debate na instância *a qua* (Medina, José Miguel Garcia, 1999, p. 242).

O fundamento para a exigência de prequestionamento do recurso é objeto de controvérsia. Sustenta José Miguel Garcia Medina (1999, p. 199) que a exigência do prequestionamento não se encontra expressa na Constituição, muito embora não seja inconstitucional. Em apoio à sua tese, cita lições de alguns doutrinadores, como Alcides de Mendonça Lima: “em nenhum dispositivo de código ou lei esparsa aparece o pressuposto do prequestionamento, para justificar a admissibilidade ou o conhecimento do recurso especial ou do recurso extraordinário, ainda que ambos sejam fundados”; e Guilherme Caldas da Cunha: “A exigência do prequestionamento da questão federal, para ensejar o cabimento do recurso especial, imprimida pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e recepcionada pelo Superior Tribunal de Justiça, é, hoje, inconstitucional”. O respeitável jurista afirma que Constituição Federal exige tão-somente que questão federal esteja presente na decisão recorrida e que, por construção jurisprudencial e doutrinária, o prequestionamento tornou-se requisito de admissibilidade do recurso especial, mas que na verdade o prequestionamento é mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo (Medina, José Miguel Garcia, 1999, p. 198/238).

Contudo, a exigência de prequestionamento parece ser constitucional, conforme se infere do permissivo da Lei Maior, quando exige que a matéria tratada no recurso tenha sido “decidida em única ou última instância”.

O entendimento de que é indispensável o prequestionamento nos recursos excepcionais como o recurso especial e o recurso extraordinário é pacífico<sup>6</sup>, tanto é assim, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 98<sup>7</sup>, a qual prevê que embargos de declaração com intuito de prequestionamento não têm natureza procrastinatória. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal aprovou as Súmulas 282 e 356, que dispõem respectivamente: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios,

não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

No que se refere à possibilidade de prequestionamento implícito (Medina, José Miguel Garcia, 1999, p. 231/232), deve-se entender aquele no qual a matéria alvo da impugnação pelo recurso especial tenha sido discutida, debatida no tribunal *a quo*, não obstante a ausência de citação expressa dos dispositivos de lei feridos.

Assim compreendido o prequestionamento implícito, o mesmo deve ser admitido (Carraz, Roque Antônio, 1993, p. 105/106).

Por fim, cabe destacar que, para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são instrumentos idôneos para alcançar o fim colimado. Se o acórdão deixou de se pronunciar sobre a matéria versada a ser atacada pelo recurso especial, devem ser opostos embargos declaratórios para prequestionar a matéria. Ressalte-se ainda, que, sendo apresentados embargos de declaração, não acolhidos, a matéria permanece carente do indispensável prequestionamento.<sup>8</sup>

Para que o recurso especial seja apreciado, é imprescindível o prévio esgotamento das vias recursais existentes, ou seja, é necessário que tenham sido utilizadas todas as espécies recursais cabíveis para a impugnação da decisão, não havendo outra alternativa a não ser a interposição do recurso excepcional (Mancuso, Rodolfo Camargo, 1999, p. 91).<sup>9</sup>

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial, uniformizar a aplicação do Direito infraconstitucional, e, por tal razão, é vedada, nesse grau de jurisdição, a apreciação de provas e fatos,<sup>10</sup> sendo permitida, em relação às primeiras, apenas a valoração.<sup>11</sup>

Trata-se de um instrumento recursal excepcional destinado, não à recomposição do justo, mas à preservação da ordem jurídica federal infraconstitucional. Não tem em mira corrigir eventuais injustiças contidas no julgado recorrido. Esse problema da justiça esgota-se nos recursos comuns (Carraza, Roque Antônio, 1993, p. 102/103).

O prazo para interposição do recurso especial é de quinze dias. Se apresentado fora do prazo, o recurso não será conhecido, por ser intempestivo.

O recurso especial é interposto no tribunal de origem e de acordo com a tabela de custas de cada tribunal.

Para viabilizar o acesso do recurso ao Superior Tribunal de Justiça, a decisão guerreada deve ser, obrigatoriamente, exarada por um tribunal e proferida em única ou última distância.<sup>12</sup> É o que se infere do preceito constitucional ao estabelecer que serão alvo de recurso especial as causas decididas em única ou última

instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Daí, a impossibilidade de interposição de recurso especial para impugnar decisão proferida em embargos infringentes opostos em conformidade com a Lei 6.830/80, decisões consideradas, irrecorríveis na Justiça do Trabalho (Lei 5.584/70, art. 2º, §§ 3º e 4º) ou decisões proferidas pela Turmas Recursais nos Juizados Especiais Cíveis<sup>13</sup>.

## 9. Hipóteses de cabimento

O recurso especial é o instrumento adequado para a impugnar decisão que verse sobre matéria legal que contrarie, ou negue vigência a dispositivo de lei federal ou tratado; considere válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; interprete preceito de lei federal em dissonância de outro tribunal, consoante preconizam as alíneas *a*, *b* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal de 1988.

A interposição do recurso, com base no disposto na alínea *a* do inciso III da Constituição Federal, é possível quando há má aplicação ou negativa de vigência à legislação federal infraconstitucional (Pinto, Nelson Luiz, 1999, p. 178).

A alegação de violação à legislação há que ser fundamentada, objetiva e precisa. Não basta a mera alusão a dispositivos tidos por violados, sob pena de não-conhecimento do recurso.

Efetivamente, esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça demonstrado em diversos julgados, dentre os quais, merece destaque o seguinte trecho de ementa:

(...) O recurso especial é de fundamentação vinculada, característica que impõe ao recorrente o dever indeclinável de demonstrar a efetiva ocorrência do erro indicado como relevante para que o recurso proceda. “A tipicidade do erro é, pois, pressuposto do cabimento do recurso (e, por conseguinte, da sua admissibilidade); se o erro não for típico, o órgão *ad quem* não conhecerá daquele” (cf. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v. V, 1985, p. 285). Impossível, portanto, conceder acesso à instância excepcional diante de manifesta deficiência de formulação do recurso especial (Súmula 284/STF) (AGA 226.173, Rel. Min. José Delgado, DJ/I de 1º/07/99, p. 159).

A Constituição Federal prevê, em seu art. 105, inciso III, alínea *b*, a hipótese de cabimento de recurso especial contra decisão que julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal (Pinto, Nelson Luiz, 1999, p. 183).

Cabe destacar que somente se a decisão considerar válida a lei ou ato é que dará ensejo ao recurso especial. Trata-se, também, de hipótese na qual a legislação federal é violada, sendo possível o embasamento do recurso na letra *c* do permissivo constitucional. Inviável, portanto, a apresentação do recurso em que o órgão prolator da decisão atacada entender inválida a lei ou o ato diante da legislação federal.

Outro aspecto relevante a ser analisado é a verificação se a lei, se federal ou local, é instrumento idôneo a regular determinada matéria. Pois se a solução da controvérsia demandar exame da invasão de competência legislativa da União ou do Estado, o tema ferido será de índole constitucional (Pinto, Nelson Luiz, 1999, p. 183).

Analisando o aspecto acima mencionado, surge a indagação acerca da possibilidade de o recurso especial ser instrumento idôneo, excepcionalmente, ao enfrentamento da questão, mesmo sendo de natureza constitucional, ou da necessidade de interposição de recurso extraordinário (artigo 102, III, *a*, da CF/88) para o deslinde da controvérsia.

Há divergência na doutrina. Alguns sustentam o cabimento tanto do recurso especial como do recurso extraordinário, na hipótese acima delineada. Por outro lado, existe entendimento de que a competência é somente do Supremo Tribunal Federal para julgar o caso (Pinto, Nelson Luiz, 1999, p. 184).

Entende o Superior Tribunal de Justiça<sup>14</sup> que a competência para apreciação do tema, a menos que haja declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade de lei, é do Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, manifestou-se no sentido de que somente será cabível o recurso especial se houver o cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da lei federal, mas apenas a compatibilidade da norma estadual ou municipal em face da referida lei<sup>15</sup>.

Parece-nos que o melhor entendimento é o que considera o recurso especial instrumento apto, excepcionalmente, à solução de matéria constitucional, em razão de expressa previsão na alínea *b* do inciso III do art. 105 da Constituição.

Nesse caso, trata-se de uma exceção, prevista pelo constituinte, autorizando o Superior Tribunal de Justiça a analisar decisões com fundamento na Constituição Federal em recurso especial.

O cabimento do recurso especial apontando divergência de interpretação de lei federal entre julgados dos tribunais é disciplinado na alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição.

Como mencionado anteriormente, compete ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar a aplicação do Direito infraconstitucional e, por tal razão, o recurso

especial é interposto nos moldes da alínea *c* do permissivo constitucional.

Importante frisar que a divergência exigida para o conhecimento do recurso é a divergência entre dois ou mais tribunais, não sendo possível a alegação de dissenso jurisprudencial de turmas de um mesmo tribunal, sob pena de aplicação do veto da Súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça,<sup>16</sup> pela qual a divergência interna dos tribunais não dão ensejo ao recurso especial.

De igual importância é a questão da divergência superada pelo Tribunal. Com efeito, não se admite recurso especial quando o entendimento do Tribunal se firmou no sentido do acórdão recorrido. É este o teor da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

O dissídio jurisprudencial deverá ser comprovado mediante o confronto analítico dos acórdãos colacionados. A peça recursal deverá conter o repositório de jurisprudência no qual foi localizado o acórdão divergente ou cópia autenticada do acórdão paradigmático, consoante disposição do parágrafo único do art. 541 do CPC e §§ do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.<sup>17</sup>

## 10. Efeitos do recurso especial

Conforme ensina Nelson Nery Jr. (2000, p. 367/372), a doutrina consagra, tradicionalmente, dois efeitos dos recursos, que são o efeito devolutivo e suspensivo. O efeito devolutivo “consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*, a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida”. O efeito suspensivo, por sua vez, impede que a decisão recorrida produza imediatamente seus efeitos postergando essa produção de efeitos para depois do julgamento do recurso ou trânsito em julgado da decisão.

Explica o autor, em seu livro sobre a *Teoria Geral dos Recursos*, que outros fenômenos processuais atinentes à relação da interposição do recurso (como a eficácia da decisão recorrida e o julgamento do próprio recurso) não estão incluídos na classificação dos dois efeitos acima referidos. Esses “fenômenos processuais” são chamados de efeito translativo e efeito substitutivo e serão tratados oportunamente.

O efeito devolutivo do recurso especial é previsto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe: “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.”

Por efeito devolutivo, entende-se o efeito de transferir, atribuir ao tribunal *ad quem* a competência para reexaminar toda a matéria objeto de impugnação do

recurso que, no apelo especial, deverá ser somente matéria de direito e infraconstitucional.

Ainda, nas palavras de Nelson Nery Jr., o recurso interposto devolve ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada, e o juízo que irá apreciar o recurso o fará nos limites do pedido exposto nas razões recursais (2000, p. 368).

Na verdade, o objetivo de todo recurso é possibilitar uma nova análise do pedido deduzido no feito e não satisfeito pelo juízo recorrido.

A consequência inerente ao efeito devolutivo é o adiamento da formação da coisa julgada (Nery Jr., Nelson, 2000, p. 371).

O efeito suspensivo adia a produção dos efeitos da decisão impugnada, tão logo apresentado. A referida suspensão permanece até o trânsito em julgado do feito. Logo, o aludido efeito somente é atribuído ao recurso se a decisão atacada for recorrível, bem como se houver previsão para a atribuição do efeito ao recurso (Vechiato Jr., Walter, 2000, p. 278).

O efeito suspensivo do recurso tem início com a publicação do *decisum* impugnado por recurso que tenha previsão legal de efeito suspensivo e termina com a publicação da decisão que julga o recurso (Nery Jr., Nelson, 2000, p. 384).

A legislação processual brasileira vigente não prevê efeito suspensivo para o recurso especial, no entanto o Superior Tribunal de Justiça, em determinados casos, tem atribuído efeito suspensivo ao apelo excepcional, mediante a interposição de medida cautelar para o Tribunal. É o que se pode constatar pela leitura das ementas a seguir transcritas:

*Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Existência dos requisitos autorizadores.*

1. Presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, é possível, excepcionalmente, conferir, via medida cautelar, efeito suspensivo a recurso especial. (MC 2266, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ/I de 16/04/01, 458)

*Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Fumus boni iuris. Ausência. Improcedência.*

1. É possível, em hipóteses excepcionais, e desde que presentes invariavelmente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a concessão de medida cautelar para suspender a exequibilidade de decisão combatida através de recurso especial ainda não admitido no Tribunal de origem. Faculdade de se estender, em caso de juízo negativo, a medida também ao agravo de instrumento, se interposto. (MC 1995/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ/I de 11/12/00, p. 216).

Outro tópico de relevância é a questão do efeito translativo do recurso es-



pecial, consistente na possibilidade de o órgão *ad quem* examinar questões, normalmente de ordem pública, não ventiladas na peça recursal, não sendo possível arguição de julgamento *extra, ultra ou citra petita*. O permissivo legal para essa translação está previsto nos §§ do art. 515 e 516 do Código de Processo Civil (Nery Jr., Nelson, 2000, p. 415).

O entendimento da doutrina acerca da translatividade não é pacífico. Respeitável corrente, como a de Nelson Nery Jr. (2000, p. 420), defende que o recurso especial não tem efeito translativo, pelo que se opera nos recursos ordinários e não nos excepcionais. Aduz que o regime jurídico do recurso especial exige que as causas tenham sido decididas pelos tribunais inferiores e, se não houve manifestação sobre a questão de ordem pública, a única forma de tê-la apreciada é mediante a propositura de ação rescisória, já que inexistente o indispensável prequestionamento da referida matéria.

Em sentido contrário, os que defendem ter o recurso especial efeito translativo, o que parece ser a melhor orientação, sustentam, nas palavras de Bernardo Pimentel Souza (2000, p. 313/314) que: “conhecido o recurso, o Superior Tribunal de Justiça aplica desde logo o Direito à espécie, julgando o caso concreto. Ora, ao julgar a causa, o Superior Tribunal de Justiça pode constatar a ausência de algum pressuposto processual, de alguma condição da ação. Por tal razão, ultrapassada a barreira da admissibilidade, o Tribunal deve apreciar de ofício questões de ordem pública. Como a questão da constitucionalidade de lei é ordem pública, o Superior Tribunal de Justiça também pode (*rectius*: deve) apreciar o assunto após proferir juízo positivo de admissibilidade no tocante ao especial. E o exame da questão constitucional pode ser feito até mesmo de ofício. Como todos os juízes e tribunais do País, o Superior Tribunal de Justiça também exerce o controle difuso de constitucionalidade, até mesmo em julgamento de recurso especial.”

Não difere a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, reforçando o argumento de que este Tribunal, mesmo em sede de recurso especial, exerce o controle difuso de constitucionalidade, que é questão de ordem pública,<sup>18</sup> caracterizando, dessa forma, o efeito translativo do recurso especial.

O art. 512 do Código de Processo Civil prevê que o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso. Tal efeito decorre da devolubilidade, uma vez que o Tribunal que irá analisar a súplica apreciará toda a matéria posta nos autos.

O recurso especial terá o efeito substitutivo se for conhecido e examinado o mérito, de outro modo, não haveria pronunciamento do Tribunal sobre o acerto ou desacerto da decisão (Nery Jr., Nelson, 2000, p. 421).

Conforme mencionado anteriormente, havendo *error in procedendo*, o acórdão vergastado será cassado, logo não será substituído, mas anulado, devendo retornar ao órgão recorrido para novo pronunciamento. Diferentemente ocorre quando há alegação de *error in judicando*, pois, neste caso, o tribunal modifica ou mantém a decisão, dando lugar a um novo acórdão, que a substituirá.

## 11. Conclusões

Ao final, temos que o Superior Tribunal de Justiça, instituído pela Constituição de 1988, tem a atribuição de resguardar o Direito federal infraconstitucional, sendo o intérprete e julgador final em matéria de legislação federal infraconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado com o objetivo de absorver parte das competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal e do extinto Tribunal Federal de Recursos com vistas a agilizar o deslinde das querelas postas ao crivo dos referidos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça é composto por trinta e três ministros dentre brasileiros com idade entre 35 e 65 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Essa composição deve atentar para a preservação do terço constitucional.

As competências do Superior Tribunal de Justiça estão previstas no art. 105 da Constituição Federal de 1998. As competências originária e recursal do Tribunal estão previstas no art. 105, incisos I, II e III, da Carta Magna de 1988.

Os *habeas corpus* e os mandados de segurança, se denegatórias as decisões proferidas em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, dão ensejo ao surgimento da competência originária do STJ. De igual modo, compete, originariamente, ao STJ, o julgamento das causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Ao STJ cabe apreciar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Os recursos são instrumentos para a impugnação de decisões judiciais. Podem ser interpostos pelas partes, por terceiros interessados e pelo Ministério Público.

Os recursos podem atacar erros de procedimento – *error in procedendo* e

erro de juízo – *error in judicando*. Na primeira hipótese, o provimento do recurso acarreta a cassação da decisão prolatada. Em se tratando de *error in judicando*, o provimento do recurso dá ensejo à reforma da decisão recorrida.

Há dois juízos a serem formulados por ocasião da apreciação de um recurso, o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito. No juízo de admissibilidade são analisados os pressupostos de cabimento do recurso, e, no juízo de mérito, as razões do inconformismo são avaliadas.

Os recursos são regidos por princípios consagrados pela doutrina e jurisprudência. Os principais postulados recursais cíveis são: duplo grau de jurisdição, taxatividade, fungibilidade, dialeticidade, unirrecorribilidade, exaurimento das vias recursais, consumação, complementariedade, voluntariedade, devolutividade e aplicação da lei vigente ao tempo da publicação da decisão.

Há pressupostos gerais de admissibilidade dos recursos que são requisitos genéricos existentes em todas as espécies recursais. Tratam-se do cabimento, legitimidade recursal, interesse em recorrer, tempestividade, preparo e regularidade formal.

O recurso especial é uma espécie recursal que merece destaque por ser o instrumento apto à proteção da lei infraconstitucional.

É um recurso dotado de pressupostos específicos de admissibilidade, além dos pressupostos genéricos que são próprios a todos os demais recursos.

O Código de Processo Civil o disciplina em seu art. 541. O mencionado dispositivo legal prevê a interposição do recurso perante a presidência ou vice-presidência do tribunal recorrido.

O primeiro juízo de admissibilidade do recurso especial, no qual é verificado o atendimento dos requisitos formais de admissibilidade, é feito pelo tribunal recorrido. O segundo juízo é feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, a quem é dirigido o recurso.

O juízo de mérito é feito somente pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em caso de juízo negativo de admissibilidade, é cabível o recurso de agravo de instrumento para impugnar a decisão de inadmissibilidade.

Atendidos os pressupostos do agravo de instrumento, o recurso deverá ser encaminhado para o tribunal *ad quem*, para julgamento.

Os pressupostos específicos do recurso especial são: o prequestionamento, consistente na exigência de que a matéria recorrida tenha sido objeto de decisão pela instância *a qua*; a fundamentação vinculada do arrazoado recursal; o prévio exaurimento dos recursos cabíveis nas instâncias anteriores; a ausência de neces-

sidade de revolvimento de matéria fático-probatória para o deslinde da controvérsia e, por fim, decisões proferidas por tribunal em única ou última instância.

As hipóteses de cabimento do recurso especial estão previstas, em rol fechado, no art. 105, inciso III, da Constituição Federal. A primeira delas é para atacar decisão que contrarie ou negue vigência a dispositivo de lei federal ou tratado. Outra hipótese de cabimento é para impugnar decisão que considere válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal. A terceira – e última – hipótese de cabimento do recurso especial é para vergastar decisão que dê interpretação de preceito de lei federal em dissonância de outro tribunal.

Em relação aos efeitos do recurso especial, convém ressaltar que possui, geralmente, o efeito devolutivo. Por se tratar de um recurso excepcional com pressupostos específicos, a devolutividade desse recurso é limitada à matéria abarcada pelas hipóteses de cabimento, além da vedação ao reexame de fatos e provas.

O efeito devolutivo do recurso especial é previsto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe: “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.”

Quanto ao efeito suspensivo, por cuidar-se de um atributo que tem o condão de adiar a produção dos efeitos da decisão impugnada, somente é atribuído ao recurso se a decisão atacada for recorrível, bem como se houver previsão para a atribuição do efeito ao recurso.

Não há previsão na legislação processual brasileira vigente desse efeito para o recurso especial. Entretanto o Superior Tribunal de Justiça confere, excepcionalmente, efeito suspensivo ao recurso especial, mediante a interposição de medida cautelar para o Tribunal.

O efeito translativo do recurso especial, que possibilita ao órgão *ad quem* o exame de questões, em geral de ordem pública, não argüidas no recurso, é ponto controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Conquanto ainda não seja tema pacífico, a tendência dos Tribunais Excepcionais é admitir tal efeito para os recursos especial e extraordinário.

Por fim, o art. 512 do Código de Processo Civil prevê que o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso. Trata-se da substitutividade da decisão recorrida pela nova decisão. O recurso especial somente terá o efeito devolutivo em caso de conhecimento e análise do mérito recursal.

---

#### Notas

<sup>1</sup> Súmula 126/STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

<sup>2</sup> Conferir Súmula 281 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada” e Súmula 207 do STJ: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.”

<sup>3</sup> Art. 511, CPC: “No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.”

Súmula 87/STJ: “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.”

<sup>4</sup> (...) A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no tribunal *a quo*, pois a sua deficiência não pode ser sanada na instância especial, consoante iterativa jurisprudência. (AGA 271.115, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 05/02/01, p. 92).

<sup>5</sup> “A apreciação do agravo de instrumento interposto contra decisão que obsta a subida do recurso especial é deste Superior Tribunal, não podendo o acesso ser trancado no tribunal de origem” (RCL 78.452, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 08/03/96, p. 89).

<sup>6</sup> “... Ausente o prequestionamento, a matéria não pode ser apreciada na via especial.” (REsp 245.710, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 02/04/01, p. 256).

“O prequestionamento é pressuposto imanente aos recursos de natureza excepcional ....” (REsp 184.649, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/01, p. 286).

<sup>7</sup> Súmula 98/STJ: “Embargos declaratórios manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

<sup>8</sup> “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.” (Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça).

<sup>9</sup> Confira-se a Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.”

<sup>10</sup> Cristalizado na Súmula 7/STJ esse entendimento, *verbis*: “A simples pretensão de reexame de provas não enseja o recurso especial.”

<sup>11</sup> “Para efeito de cabimento de recurso especial, é necessário discernir entre a apreciação da prova e os critérios legais de sua valorização. No primeiro caso há pura operação mental de conta, peso e medida, à qual é imune o recurso. O segundo envolve a teoria do valor ou conhecimento, em operação que apura se houve, ou não, a infração de algum princípio probatório.” (REsp 1.555/SC, DJ/I de 09/04/90, p. 2.741, Rel. Min. Gueiros Leite).

<sup>12</sup> Conferir: “Cabimento de recurso especial contra decisão interlocutória de única ou última instância.

A expressão “causas decididas em única ou última instância” que se encontra tanto no inciso III do art. 102 quanto no inciso III do art. 105, ambos da Constituição atual, e que consubstancia um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial, por não distinguir decisão interlocutória de decisão que extingue o processo, abarca uma e outra, desde que sejam tomadas em única ou última instância.

Esse é o entendimento que, de longa data, se firmou nesta Corte onde, em face de Constituições anteriores que se utilizavam dessa mesma expressão com referência ao recurso extraordinário, se prolataram decisões, como as invocadas por um dos ora recorrentes, no sentido de que cabe esse recurso “contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva” (RE 53.124), “contra decisão proferida em agravo, ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva” (AI 24.434) e “de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais” (RE 57.728).

Aliás, nessa linha o próprio STJ, posteriormente ao acórdão ora sob julgamento, editou a Súmula 86 (“Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”), e a Lei 9.756/58 introduziu no art. 542 do CPC o § 3º, que determina a retenção do recurso extraordinário ou do recurso especial quando interpostos contra decisão interlocutória.” (RE 157903/ES, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* I de 10/08/00, p. 633).

<sup>13</sup> “Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.” (Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça)

<sup>14</sup> “*Recurso especial. Alínea b da Constituição Federal. Confronto entre lei estadual e federal. Discussão acerca da competência para legislar. Questão preliminar que deve ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal.*”

I – Somente é cabível o recurso especial para resolver conflito entre lei local e lei federal quando a solução se possa obter sem declaração de inconstitucionalidade de qualquer das normas.

II – Se a discussão remete, primeiramente, a análise da esfera de competência dos estados para legislar sobre distribuição de combustíveis e derivados de petróleo, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir a questão.” (REsp 226.445, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* I de 05/02/01, p. 101).

<sup>15</sup> Conferir: RE 117.809/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 04/08/89: “Quando, entre uma lei federal e uma lei estadual ou municipal, a decisão optar pela aplicação da última por entender que a norma central regulou matéria de competência local, é evidente que a terá considerado inconstitucional, o que basta à admissão do recurso extraordinário pela letra *b* do art. 102, III, da Constituição. Ao recurso especial, assim, coerentemente com a sua destinação, o que tocará é a outra hipótese, a do cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira mas apenas a compatibilidade ou não com ela, a lei federal, da norma estadual ou municipal.”

<sup>16</sup> Súmula 13 do STJ: “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.”

<sup>17</sup> “Não se conhece de recurso especial fincado na alínea “c”, inciso III, do art. 105 da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus §§, do RISTJ (REsp 297.624/RS, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 30/04/01, p. 127).

<sup>18</sup> Conferir: “Ultrapassada a barreira do conhecimento do especial, o Superior Tribunal de Justiça exerce, como qualquer outro órgão investido do ofício judicante, o controle difuso, incumbido à parte, sequiosa de ver a controvérsia guindada ao Supremo Tribunal Federal, instá-lo a pronunciar-se sobre a implicação constitucional. Descabe confundir a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial por infringência à Carta da República com a atuação inerente aos órgãos julgadores, voltada ao controle de constitucionalidade, considerado o caso concreto.” (Ag 217.753/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 23/04/99).

“Não se contesta que, no sistema difuso de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado àquela Corte, em recurso especial, é rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário, ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa.” (Ag 145.589/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 24/06/94).

“Recurso especial. Possibilidade de cuidar-se de matéria constitucional quando o pedido tenha dois fundamentos e o de natureza constitucional não é examinado na origem porque acolhido o pedido com base no outro. Afastado o que levou à procedência do pedido. Cumpre passar-se à alegação de inconstitucionalidade que, de outra forma, jamais seria examinada, uma vez que o vencedor não poderia interpor extraordinário, por falta de interesse de recorrer (...).” (*DJ* de 13/03/00 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro)



## Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. *Admissibilidade do recurso especial*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
- ALVES, Paulo César Bachmann. *Recurso especial*. Curitiba: Juruá, 1997.
- ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CAMPANHOLE, Hilton e Adriano. *Constituições do Brasil*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Do recurso extraordinário e do recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA. Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Curso de Direito. *Manual de apresentação de monografias*. Brasília, 1999.
- FERREIRA, Pinto. *O Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.
- FONTES, Renata Barbosa. *Temas de Direito – Homenagem ao Ministro Humberto Gomes de Barros*. Brasília: Forense, 2000.
- LEITE JUNIOR, Edgar Hermelino. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Rideel, 1999.
- LIMONAD, Max. *Constituição Federal – 1967*. São Paulo: Limonad, 1968.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e especial*. 6ª ed. São Paulo: Afiliada, 1999.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Afiliada, 1999.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NEGRÃO, Perseu Gentil. *Recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. *Recurso Especial – Algumas questões de admissibilidade*. Brasília: Saraiva, 1991.
- PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Prática dos recursos especial e extraordinário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: STJ, 19.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Superior Tribunal de Justiça 1989–1999; eventos comemorativos*. Brasília: STJ, 1999.
- VECHIATO JÚNIOR, Walter. *Tratado dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.